

las segundas, me pregunto qué pasa con las 300 aceptaciones realizadas por Estados miembros en contravención —hoy ya lo sabemos— de la competencia exclusiva externa de la Unión. ¿Qué ocurre con esos 300 actos ilícitos? Pero ahí no acaba la cosa: es razonable pensar que esta competencia se extiende también a cualquier otro tipo de vicisitud que afecte al Convenio (por ejemplo el resto de las declaraciones previstas en sus arts. 38 y ss.) y frente a cualquier otro Convenio. Confiemos en que los deberes que lleva aparejada esta competencia se ejecuten con lealtad y con la eficiencia que requiere el dinamismo de nuestros días.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Universidad de Santiago de Compostela

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.1.2015.3b.04>

2.2. Ámbito material de aplicación del Reglamento 44/2001

2015-5-Pr

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—Acción de reclamación de un crédito dimanante de un transporte internacional ejercitada por el síndico de una empresa en liquidación.—Delimitación entre el ámbito material de aplicación del Reglamento 44/2001 y el del Reglamento 1346/2000.—Relación entre el Reglamento 44/2001 y los Convenios sobre «materias particulares».—Aplicación del Convenio CMR: compatibilidad de sus reglas de competencia judicial con los principios que inspiran la cooperación judicial europea en materia civil y mercantil.

Preceptos aplicados: arts. 1 y 71.1 Reglamento 44/2001; art. 31.1 Convenio CMR.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 1.^a), de 4 de septiembre de 2014, asunto C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH c. «Kintra» UAB*. Ponente: M. Berger.

F.: *curia.europa.eu*.

32. [...] el art. 1, apartado 1, del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que se incluye en el concepto de «materia civil y mercantil», a efectos de dicha disposición, una demanda que tiene por objeto el cobro de la deuda derivada de una prestación de servicios de transporte y que ha sido formulada por el síndico de una empresa en liquidación, designado en el marco de un procedimiento de insolvencia incoado en un Estado miembro contra el beneficiario de los servicios de transporte, establecido en otro Estado miembro [...].

42. [...] el art. 71 del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un litigio esté comprendido tanto en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento como en el ámbito de aplicación del Convenio CMR, un Estado miembro podrá aplicar, de conformidad con el art. 71, apartado 1, del mismo Reglamento, las normas en materia de competencia judicial previstas en el art. 31, apartado 1, del Convenio CMR.

Nota. 1. El caso que da pie al pronunciamiento del TJ puede resumirse como sigue: una sociedad domiciliada en Lituania —«Kintra» UAB— presta una serie de servicios de transporte a otra radicada en Alemania —Nickel & Goeldner Spedition GmbH—, que ésta no paga. Antes de reclamar judicialmente la deuda, la compañía

lituana se ve inmersa en un procedimiento de liquidación, en el curso del cual el síndico de la quiebra presenta en Lituania una demanda contra la empresa alemana por el importe debido. Ésta contesta la competencia de los tribunales lituanos —que, no obstante, se declaran competentes sobre la base de las reglas nacionales y europeas relativas a la insolvencia empresarial—, por considerar que, en un litigio de este tipo, la competencia judicial internacional debe fijarse a partir del Reglamento Bruselas I y del Convenio CMR. Recurrido en casación el veredicto del tribunal de apelación, el *Lietuvos Aukščiausiasis Teismas* plantea al TJ, en esencia, dos cuestiones prejudiciales que abordaremos por su orden. Primera: una acción como la entablada por el síndico de la sociedad acreedora ¿cabe subsumirla en el ámbito material de aplicación del Reglamento 44/2001 o en el del Reglamento 1346/2000? Segunda: en el supuesto de que la acción que motiva el presente comentario caiga dentro del campo de actuación del Reglamento 44/2001, ¿la aplicación que, por razón de especialidad, éste permite de las normas de competencia del Convenio CMR puede implicar una vulneración de los principios informantes de la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el seno de la Unión Europea?

2. En los dos últimos años, una parte significativa de la jurisprudencia más interesante del TJ con respecto al RBI se ha ocupado de su art. 1. Los esfuerzos para definir el ámbito material de aplicación del instrumento comunitario han ido en una doble dirección: por un lado, procurando identificar las reclamaciones que concierne a la materia civil y mercantil, por no ser de índole administrativa o fiscal (*Sapir*, *Sunico*, *flyLAL*); por el otro, tratando de precisar qué asuntos aun siendo de naturaleza civil y mercantil se ven afectados (*Schneider*) o no (*ÖFAB*, *Nickel*) por el catálogo de exclusiones del art. 1.2 RBI. Es evidente que el caso que nos incumbe se inscribe en esta segunda problemática, toda vez que, siendo indudable el carácter civil y mercantil de la demanda presentada, la discusión se centra en la calificación exacta de la acción ejercitada para determinar si ésta se halla dentro de la esfera de influencia del Reglamento 44/2001 o fuera de ella, al resultar absorbida por el Reglamento 1346/2000. La delimitación *ratione materiae* entre ambos instrumentos europeos es, como se ha señalado recientemente, un «*Dauerbrenner*» [MANKOWSKI, P., «Erbringung von Beförderungsdienstleistungen -Begriff der "Klage, die an ein Insolvenzverfahren anknüpft"», *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht*, 17 (2014), p. 922], esto es, un tema de debate permanente, sobre el que se ha ido pronunciando el TJ con una cierta asiduidad. Con el llamativo olvido de la Sentencia SCT *Industri* (asunto C-111/08), la resolución anotada no deja de recordarnos (apdos. 24 y 25) que el TJ ha adoptado sus decisiones en función de las hipótesis contempladas: así, ha entendido que una acción para la cobertura del pasivo ejercitada, conforme a la Ley francesa, por un síndico contra el administrador de hecho de una sociedad al objeto de exigirle responsabilidad por las deudas sociales (asunto 133/78, *Gourdain*) o que una acción revocatoria ejercitada, a tenor del Derecho alemán, por el administrador concursal para impugnar los actos realizados en perjuicio de los acreedores antes de la apertura del procedimiento de insolvencia (asunto C-339/07, *Seagon*) no quedaban comprendidas en el ámbito de aplicación del CB/RBI; mientras que, por el contrario, ha estimado que una acción ejercitada contra un síndico y dirigida a la restitución de unos bienes sobre los que se había constituido una reserva de dominio (asunto C-292/08, *German Graphics*) o que una acción ejercitada por el cesionario de un crédito —resultante de una transmisión a título oneroso efectuada a su favor por un síndico como consecuencia de haber instado éste, gracias a la acción revocatoria prevista por la legislación alemana, la devolución de una cantidad abonada por la sociedad insolvente— contra el cedido —beneficiario del pago controvertido— (asunto

C-213/10, *F-Tex*) sí que estaban cubiertas por el Reglamento 44/2001. Para decantarse en uno u otro sentido, el TJ se ha basado en un «doble criterio» —apuntado en la Sentencia *Gourdain* (apdo. 4), incluido en el Reglamento 1346/2000 (cdo. 6) y recogido por la jurisprudencia comunitaria de los últimos tiempos (*Seagon*, apdo. 21; *SCT Industri*, apdo. 21; *German Graphics*, apdos. 24 y 26; *F-Tex*, apdo. 29; *ÖFAB*, apdo. 24)— según el cual solamente procede una calificación concursal respecto de las acciones que emanen directamente de un procedimiento de insolvencia y que estén estrechamente relacionadas con el mismo. En otras palabras, para reputar una acción como concursal ha de merecer dicha calificación tanto desde la perspectiva sustantiva —debe fundamentarse en la normativa concursal— como desde la perspectiva procesal —tiene que estar vinculada intensamente al procedimiento de insolvencia— (véase ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *REDI*, 2012-19-Pr, p. 227). No obstante, como reconoce la propia Sentencia *Nickel* (apdos. 26-27), el TJ normalmente ha prestado más atención al plano sustantivo que al procesal (*Gourdain*, apdos. 4-6; *Seagon*, apdo. 16; *SCT Industri*, apdos. 27-28; *German Graphics*, apdos. 31-32; *F-Tex*, apdo. 46; *ÖFAB*, apdo. 25), cosa que, en el caso que nos concierne, le lleva a indagar, antes de nada, cuál es «el fundamento jurídico de la demanda» para «dilucidar si la fuente del derecho o de la obligación que sirve de base a la demanda son las normas generales del Derecho civil y mercantil o normas especiales, propias de los procedimientos de insolvencia» (apdo. 27). Una vez identificada la acción como una que está dirigida al «cobro de la deuda derivada de una prestación de servicios en cumplimiento de un contrato de transporte» (apdo. 28), y comprobado que el derecho de crédito que la sustenta se sujeta a la normativa general y no a la concursal (apdo. 29), la conclusión va de suyo: la acción no está incluida en el ámbito material de aplicación del Reglamento 1346/2000 y sí que, en cambio, lo está en el del Reglamento 44/2001. Aun compartiendo la solución del TJ (véase NOURISSAT, C., «CMR, règlement “Bruxelles I” et règlement “insolvabilité”: petit exercice de politesse entre instruments internationaux», *Procédures*, 2014-11, *commentaire* 295), no estaría de más reflexionar, como hace MANKOWSKI, P. (*loc. cit.*, pp. 292-293), sobre los déficits del actual método resolutorio de esta clase de problemas de delimitación competencial, que, a su juicio, además de estar desfasado —data, básicamente, de 1979—, genera, por su enfoque casuístico, mucha inseguridad jurídica. En su opinión, una respuesta más sistemática sería posible si la noción de «acción vinculada al procedimiento de insolvencia» se perfilara tomando como referencia el contenido del estatuto concursal que describe el art. 4.2 del Reglamento 1346/2000.

3. La segunda cuestión en la que profundiza la sentencia comentada es la relación entre el Reglamento 44/2001 y el Convenio CMR, que ya había sido examinada por el TJ con anterioridad [as. C-148/03 (*Nürnberger Allgemeine Versicherungen*), aún en interpretación del art. 57 del CB; as. C-533/08 (*TNT Express Nederland*); y as. C-452/12 (*Nipponkoa Insurance*)]. Si bien en estos litigios se habían dirimido aspectos procesales diversos —el control de la competencia, la litispendencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones— relativos al transporte internacional de mercancías por carretera, pasando por el tamiz de los textos comunitarios todos los apartados del art. 31 CMR, nunca hasta ahora el TJ había tenido ocasión de confrontar los criterios de competencia judicial del Convenio con los de los instrumentos comunitarios en la materia. Para llevar a cabo su análisis, el TJ vierte sus argumentos uno a uno. En primer lugar, plantea la entrada en liza del CMR, prioritaria con arreglo a lo dispuesto en el art. 71.1 RBI, evocando su doctrina —sentada en la Sentencia *TNT Express Nederland* (apdos. 49-51) y reiterada en la Sentencia *Nipponkoa Insurance* (apdos. 36-38)— conforme a la cual «la aplicación, en las materias

reguladas por convenios especiales, de las normas previstas por dichos convenios no puede menoscabar los principios que inspiran la cooperación judicial en materia civil y mercantil en el seno de la Unión Europea» (apdo. 38) [para una valoración negativa de esta condición fijada por el Tribunal que subvierte la letra del precepto, véase BORRÁS, A., «El papel del TJUE en la evolución de la Legislación y la Jurisprudencia: el caso del Reglamento Bruselas I», en ARECES PIÑOL, M. T. (coord.), *Los retos jurídicos ante la crisis*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 149-151]. En segundo término, pasa revista a las reglas de competencia judicial del Convenio con la finalidad de verificar si se ajustan a los referidos principios comunitarios, pues, a diferencia del RBI, que, en ausencia de sumisión de las partes, prevé, en materia contractual, la concurrencia del foro general del domicilio del demandado con el especial del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, el art. 31.1 CMR faculta al demandante para ejercitar alternativamente su acción ante los órganos jurisdiccionales del país de residencia habitual del demandado, los del país en el que el transportista se hizo cargo de la mercancía y los del país designado para la entrega de la misma. Sin embargo, esta discrepancia no pone en riesgo, según el TJ, el correcto funcionamiento del mercado interior, porque la divergencia regulatoria entre el RBI y el CMR es más aparente que real, como, camino de la fase conclusiva de su razonamiento, intenta demostrar a partir de las siguientes premisas: primera, el contrato de transporte es un contrato de prestación de servicios regulado por el art. 5.1.b) RBI, de forma que el lugar de cumplimiento de la obligación es el lugar de prestación del servicio (apdo. 40, que trae a colación los apdos. 29-30 de la Sentencia de 9 de julio de 2009, asunto C-204/08, *Rehder*); segunda, en esta resolución, el TJ sostuvo que, en ciertos supuestos de transporte aéreo de personas, el lugar de prestación del servicio podía ser, a elección del actor, tanto el lugar de salida como el de llegada del vuelo (*Rehder*, apdo. 43); tercera, no se advierte inconveniente en exportar esta pauta interpretativa al transporte de mercancías por carretera (*Nickel*, apdo. 41). El corolario de esta línea argumental salta a la vista: la opcionalidad jurisdiccional consagrada en el CMR es acorde con los principios —proximidad, previsibilidad, seguridad jurídica— que inspiran la cooperación judicial europea en materia civil y mercantil (*Nickel*, apdo. 41). Con todo, este planteamiento encierra, a nuestro entender, un punto de particular debilidad, porque se asienta sobre la discutible doctrina elaborada por el TJ a raíz del asunto *Color Drack* (C-386/05) —véase al respecto, ARENAS GARCÍA, R., «Tribunal competente en un contrato de compraventa cuando las mercancías son entregadas en distintos lugares del mismo Estado miembro», *AEDIPr*, VII (2007), pp. 925-929—, que la Sentencia *Rehder* luego trasplantó acertadamente [JIMÉNEZ BLANCO, P., «La aplicación del foro contractual del Reglamento Bruselas I a los contratos de transporte de pasajeros», *La Ley*, XXX (2009-5), D-369, p. 1569] de un contrato de compraventa de mercancías a uno de prestación de servicios —en concreto, uno de transporte aéreo de viajeros—, y que ahora se extiende a un contrato de transporte de mercancías sin tener presente que, en el asunto *Rehder*, la lectura realizada por el TJ se apoyaba en que el transporte litigioso consistía en un solo servicio prestado «de manera indivisible y unitaria desde el lugar de partida al lugar de llegada» (apdo. 42), en tanto que la Sentencia *Nickel* habla vagamente de «servicios de transporte [...] [prestados] [...] en Francia y en Alemania» (apdo. 15), sin especificar el número y las características de los mismos. A la vista de las diferencias entre ambos casos, ¿está justificada la extrapolación de soluciones? Para llegar al mismo resultado, ¿no hubiera sido más adecuado apelar simplemente a la razonabilidad de los foros contenidos en el art. 31 CMR, análogos a los existentes en la inmensa mayoría de sectores del transporte internacional, que

no parecen conculcar ninguna de las bases de la cooperación judicial europea en la materia?

Josep M. FONTANELLAS MORELL*

Universidad de Lleida

<http://dx.doi.org/10.17103/redi.67.1.2015.3b.05>

2.3. Competencia judicial internacional

2015-6-Pr

INSOLVENCIA.—Reglamento 1346/2000.—Procedimientos de insolvencia secundarios.—Apertura.—Competencia judicial internacional.—Legitimación activa.—Condiciones de apertura.—Oportunidad.

Preceptos aplicados: arts. 2.h), 3 y 29 Reglamento (CE) núm. 1346/2000.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 1.^a), de 4 de septiembre de 2014, asunto C-327/13, *Burgo Group c. Illochroma*. Ponente: M. Berger.

F.: *curia.europa.eu*.

1) *El art. 3, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de la liquidación de una sociedad en un Estado miembro distinto de aquel en el que tiene su domicilio social, dicha sociedad puede ser también objeto de un procedimiento secundario de insolvencia en el otro Estado miembro en el que tenga su sede social o esté dotada de personalidad jurídica.*

2) *El art. 29, letra b), del Reglamento n.º 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que la cuestión de qué persona o autoridad está facultada para solicitar la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia debe apreciarse conforme al Derecho nacional del Estado miembro en cuyo territorio se solicite la apertura de dicho procedimiento. No obstante, el derecho a solicitar la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia no puede limitarse únicamente a los acreedores que tengan su residencia o domicilio social en el Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el establecimiento en cuestión, o a los acreedores cuyo crédito tenga su origen en la explotación de dicho establecimiento.*

3) *El Reglamento n.º 1346/2000 debe interpretarse en el sentido de que, siendo el procedimiento principal de insolvencia un procedimiento de liquidación, la toma en consideración de criterios de oportunidad por el órgano jurisdiccional ante quien se ha solicitado la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia se rige por el Derecho nacional del Estado miembro en cuyo territorio se haya solicitado la apertura de dicho procedimiento. No obstante, cuando los Estados miembros establecen los requisitos para la apertura de tal procedimiento deben respetar el Derecho de la Unión, y, en particular, los principios generales de éste y las disposiciones del Reglamento n.º 1346/2000.*

Nota. 1. A partir de una valoración un tanto dudosa del art. 3.1 del Reglamento (CE) núm. 1346/2000, el Tribunal comercial de *Roubaix-Tourcoing* declaró en quie-

* La presente colaboración se enmarca en los Proyectos de investigación MINECO DER2012-36920 y DER2012-37898-C02-01, y en el Grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Catalunya 2014SGR483.